

Zur planungsrechtlichen Darstellung des Geltungsbereichs von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen



Dr. Jan Reshöft, LL.M.

Rechtsanwälte Berghaus, Duin & Kollegen /Aurich

**28. WINDENERGIETAGE
WENN DER WIND SICH
DREHT...**
05. BIS 07. NOVEMBER 2019 IN POTSDAM

Über uns



- seit über 25 Jahre im Bereich des Rechts der Erneuerbaren Energien tätig
- 3 Notare
- 11 Anwältinnen und Anwälte, davon 7 spezialisiert auf Erneuerbare Energien
- Planungs- und Genehmigungsrecht, Vergaberecht, Energierecht, Wettbewerbsrecht, Vertragsrecht (Nutzungsverträge, Umsetzungsverträge, Transaktionen und Finanzierung) und Ausschreibungen
- Aktivitäten im BWE:
 - Juristischer Beirat
 - AK Radar
 - AK Naturschutz
 - AK Direktvermarktung

Gliederung



1. Rechtsrahmen von Privilegierung und Konzentrationszonenplanung
2. Materielle Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung
3. Formelle Anforderungen an die Konzentrationszonenplanung
4. Öffentliche Bekanntmachung
5. Fazit und Ausblick

Privilegierung und Konzentrationszonenplanung



Genehmigungsanspruch und Privilegierung im Außenbereich

- Errichtung und Betrieb von WEA ist nach BImSchG genehmigungsbedürftig
- Genehmigungsanspruch nach § 6 Abs. 1 BImSchG, wenn andere **öffentlich-rechtliche Vorschriften** nicht entgegenstehen
- Beschränkungen folgen insbesondere aus den Vorgaben des im BauGB geregelten **Bauplanungsrechts**
- bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von WEA ist seit 1996 in einem **Regel-Ausnahme-System** geordnet
- WEA sind im bauplanungsrechtlichen Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB seit 1996 privilegiert zulässig (**Regel**)
- WEA sind dort demnach **gesollt**, wenn **öffentliche Belange** nicht entgegenstehen

Privilegierung und Konzentrationszonenplanung



Konzentrationszonenplanung

- wirksame Konzentrationszonenplanung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist für Vorhaben im sonstigen Außenbereich in der Regel ein entgegenstehender öffentlicher Belang (**Ausnahme**)
- BauGB kennt den Begriff der **Konzentrationszone** nicht. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB formuliert
„soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan (...) eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist“
- planungsrechtliche Umsetzung durch Änderung des FNP; Darstellung eines oder mehrerer Sondergebiete für die Nutzung der Windenergie (**SO-Wind**)
- Ordnung des Außenbereichs durch gemeindliche Planung verdrängt Privilegierung
- gemeindliche Steuerungsbefugnis wird durch Möglichkeit zur Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB ergänzt
- eigentumsbeschränkende Wirkung begründet materielle und formelle Anforderungen an die Wirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen

Materielle Anforderungen



Materielle Anforderungen an Konzentrationsplanungen

Änderungen von Flächennutzungsplänen mit der Rechtswirkung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben eigentumsbeschränkende Wirkung; die Privilegierung im sonstigen Außenbereich wird genommen

Zentrale Voraussetzung ist **schlüssiges, gesamträumliches Planungskonzept**, das den allgemeinen Anforderungen des **Abwägungsgebotes** gerecht wird. Gemeinden verfügen dabei über einen **Gestaltungsspielraum**

Eine wirksame Konzentrationsplanung nach § 35 III S. 3 BauGB muss der Windenergie in substantieller Weise Raum geben und darf nicht eigentlich eine versteckte **Verhinderungsplanung** sein (BVerwG, Urteil v. 17.12.2002 - 4 C 15/01)

Materielle Anforderungen



Materielle Anforderungen an Konzentrationsplanungen

- Tabuflächenermittlung (harte und weiche Tabuflächenkriterien)
- Ermittlung der Potentialflächen
- Abwägung zwischen den verschiedenen, potentiell geeigneten Flächen und Entscheidung für eine oder mehrere hiervon

(vgl. BVerwG, Beschl. 15.09.2009 - 4 BN 25.09)

Formelle Anforderungen



Formelle Anforderungen an Konzentrationsplanungen

- Änderung des FNP und damit des gemeindlichen Ortsrechts
- frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung, § 3 Abs. 1 BauGB
- öffentliche Auslegung des Planentwurfs nach ortsüblicher öffentlicher Bekanntmachung (Anstoßfunktion), § 3 Abs. 2 BauGB
- Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde, § 6 Abs. 1 BauGB
- öffentliche Bekanntmachung der beschlossenen Änderung des Flächennutzungsplanes, § 6 Abs. 5 BauGB

Bekanntmachung



Anforderungen an die Bekanntmachung der FNP-Änderung

- **Anstoßfunktion** der öffentliche Bekanntmachung
- **Rechtsstaatsprinzip** gebietet Verkündung von förmlich gesetzten Rechtsnormen; Verkündung ist **Geltungsbedingung**
- der Öffentlichkeit ist verlässliche Möglichkeit zu Kenntnisnahme des geltenden Recht zu geben
- das setzt **ortsübliche Bekanntmachung** voraus (amtliche Bekanntmachungen, Aushang, Tageszeitungen, Internet)
- der räumliche Geltungsbereich der Rechtsnormqualität aufweisenden Darstellungen ist dabei deutlich zu machen
- nicht ausreichend nach OVG Lüneburg, Urt. v. 05.03.2018 – 12 KN 144/17; OVG Münster, Urt. v. 06.12.2017 - 7 D 100/15, Urt. v. 21.01.2019 – 10 D 23/17 und Urt. v. 14.03.2019 2 D 71/17; OVG Berlin-Brandenburg; Urt. v. 24.05.2019 – u.a. 2 A 4/19:
 - kartografische Darstellung des SO-Gebiets unter Verwendung des Begriffs „Konzentrationszone“ und ohne Hinweis auf die Rechtswirkung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Beispiel des Bekanntmachungstextes (1)

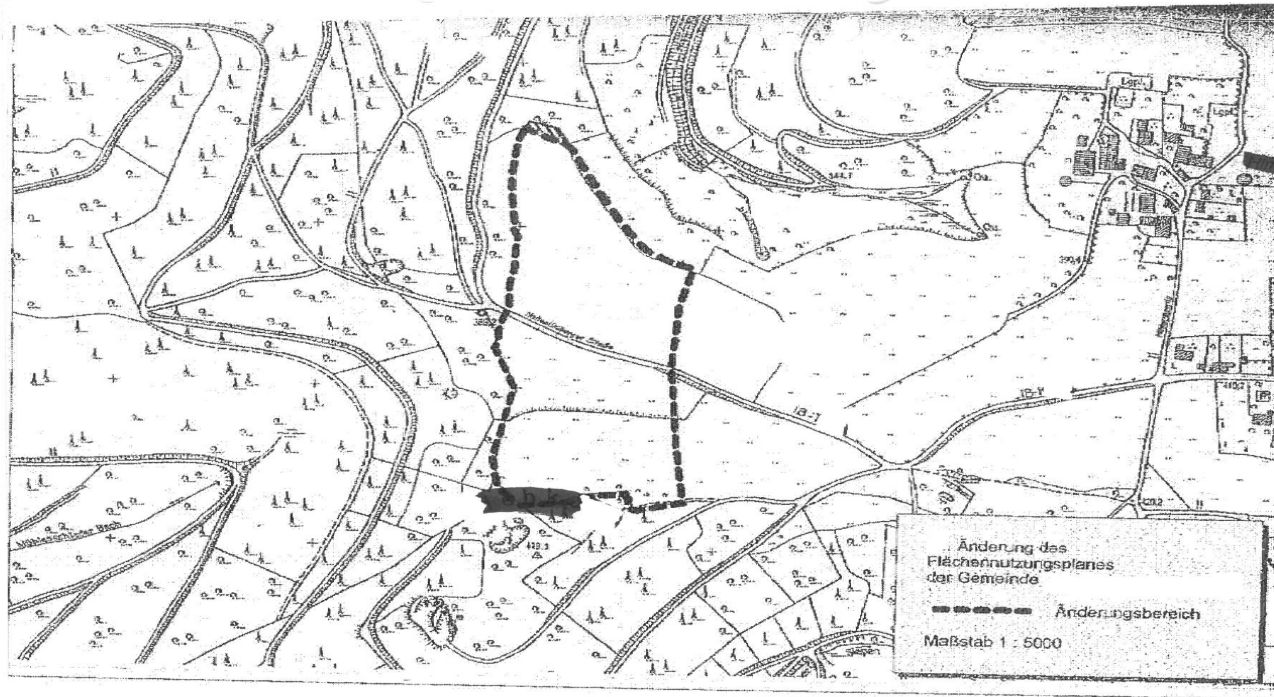


Der Landkreis _____ hat die vom Rat der Gemeinde _____ am _____ in öffentlicher Sitzung beschlossene **77. Änderung des Flächennutzungsplanes im Gemeindegebiet** mit Verfügung vom _____, Az. XY123456XY, gem. § 6 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) mit Auflagen genehmigt.

Der Änderungsbereich stellt eine Konzentrationszone für die Errichtung von Windenergieanlagen im Bereich _____ dar.

Der genehmigte Änderungsbereich ist der nachfolgenden Karte, die Bestandteil dieser Bekanntmachung ist, zu entnehmen:

Beispiel der kartografischen Darstellung (1)



Beispiel des Bekanntmachungstextes (2)

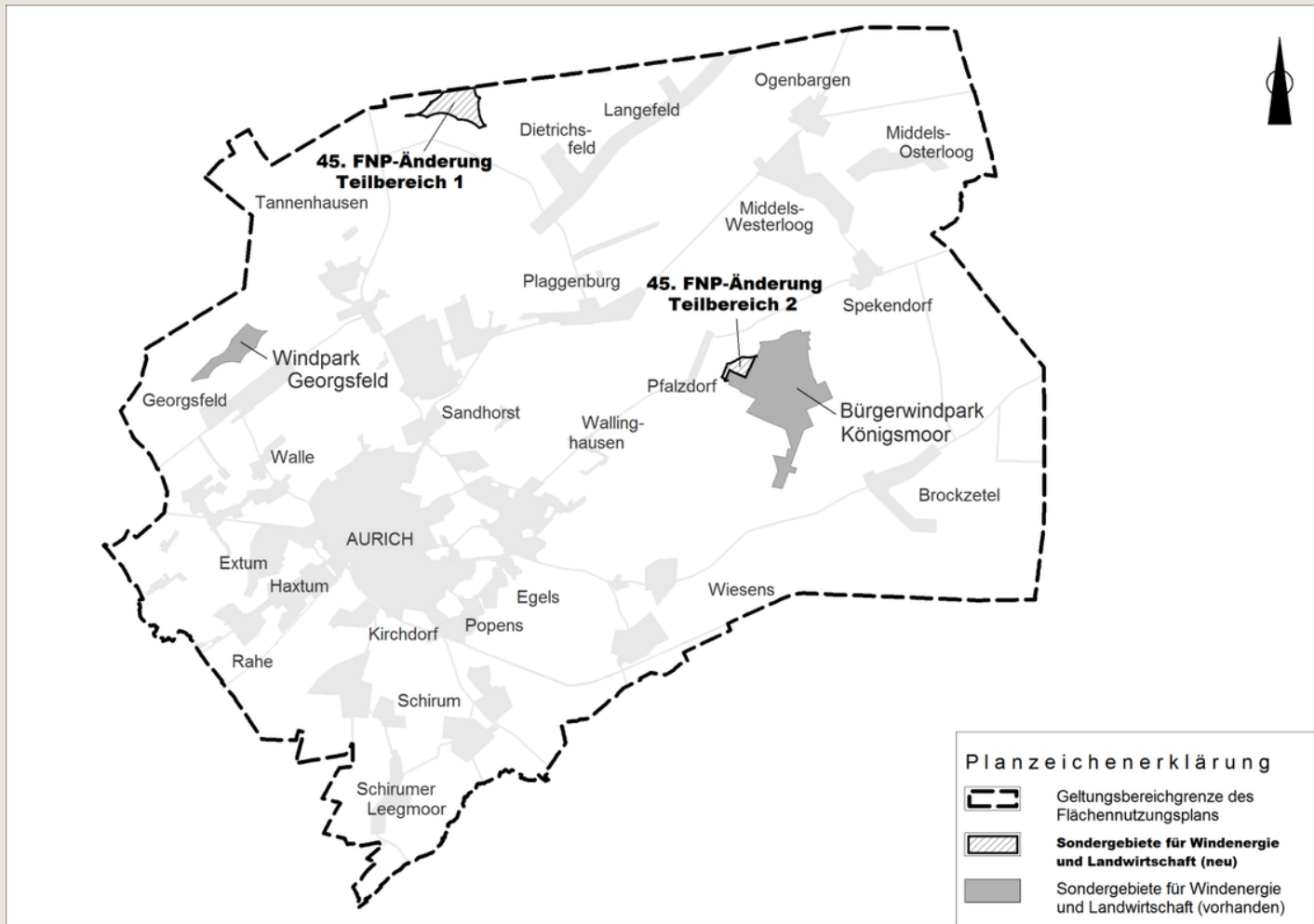


Der Landkreis hat die vom Rat der Stadt am in öffentlicher Sitzung beschlossene **99. Änderung des Flächennutzungsplanes im Stadtgebiet mit zwei Sondergebieten im Bereich und der Erweiterung des Windparks XY im Bereich** mit der Ausschlusswirkung für Windenergieanlagen außerhalb der Sondergebiete für Windenergieanlagen für das übrige Gemeindegebiet im baurechtlichen Außenbereich gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB mit Verfügung vom , Az. XY12345678XY , gem. § 6 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) mit Auflagen genehmigt.

Außerhalb der dargestellten Sondergebiete (Windenergie und Flächen für die Landwirtschaft) zur Steuerung der Zulässigkeit von privilegierten Windenergieanlagen sind gemäß § 35 Absatz 3, Satz 3 BauGB im gesamten Außenbereich der Stadt in der Regel keine weiteren Windenergieanlagen gemäß § 35 Absatz 1 Nr. 5 BauGB zulässig. Dies betrifft sowohl Windparks als auch Einzelanlagen.

Der Geltungsbereich der 99. Flächennutzungsplanänderung der Stadt mit Darstellung der zusätzlich geplanten Sondergebiete für Windenergie und Landwirtschaft mit Ausschlusswirkung für die Errichtung von Windenergieanlagen im übrigen Außenbereich gem. § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB ist der nachfolgenden Karte, die Bestandteil dieser Bekanntmachung ist, zu entnehmen:

Beispiel der kartografischen Darstellung (2)



Fazit und Ausblick



- seit jeher strenge Voraussetzungen an die materielle Wirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen
- nunmehr auch strenge Voraussetzungen an die formelle Wirksamkeit von Konzentrationszonenplanungen
- Bekanntmachungsfehler wohl auch nicht durch Neubekanntmachung heilbar, weil schon die öffentliche Bekanntmachung der Planung zu Beginn des Verfahrens dann regelmäßig nicht ausreicht, um die Anstoßfunktion auszulösen

... vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Jan Reshöft, LL.M.
Berghaus, Duin & Kollegen

j.reshoeft@recht-aurich.de
www.recht-aurich.de